

ELENA MACULAN

LOS CRÍMENES INTERNACIONALES EN LA JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA

Prólogo de
Alicia Gil Gil y Emanuela Fronza

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

La colección *Derecho penal y Criminología* publica aquellos trabajos que han superado una evaluación anónima realizada por especialistas en la materia, con arreglo a los estándares usuales en la comunidad académica internacional.

Los autores interesados en publicar en esta colección deberán enviar sus manuscritos en documento *Word* a la dirección de correo electrónico manuscritos@derechopenalycriminologia.es. Los datos personales del autor deben ser aportados en documento aparte y el manuscrito no debe contener ninguna referencia, directa o indirecta, que permita identificar al autor.

Puede encontrarse más información sobre la colección en la siguiente página web: www.derechopenalycriminologia.es.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

1151342

© Elena Maculan
 © MARCIAL PONS
 EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
 San Sotero, 6 - 28037 MADRID
 ☎ (91) 304 33 03
www.marcialpons.es
 ISBN: 978-84-9123-647-4
 Depósito legal: M. 17.953-2019
 Diseño de la cubierta: ene estudio gráfico
 Fotocomposición: MILÉSIMA ARTES GRÁFICAS
 Impresión: Elecé Industria Gráfica, S.L.
 Polígono El Nogal
 Río Tiétar 24, 28110 Algete (Madrid)
 MADRID, 2019



ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO , por <i>Alicia Gil Gil</i> y <i>Emanuela Fronza</i>	13
AGRADECIMIENTOS	17
LISTA DE ABREVIATURAS	19
INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO I. LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y SU DEFINICIÓN	29
1. PREMISA.....	29
2. UN CATEGORÍA COMPLEJA.....	32
2.1. Los crímenes internacionales como categoría de creación jurisprudencial y progresiva.....	33
2.1.1. La evolución de los crímenes contra la humanidad....	35
2.1.2. La (fallida) evolución del crimen de genocidio.....	41
2.2. Los crímenes internacionales como categoría híbrida.....	46
2.2.1. Las múltiples caras de la desaparición forzada de personas.....	48
2.2.2. Las múltiples caras de la tortura.....	52
2.3. Una categoría de geometría variable.....	56
2.3.1. La declinación nacional del delito de genocidio.....	60
2.3.2. La tipificación nacional de los crímenes contra la humanidad.....	63
2.3.3. Especificidades en la tipificación de la desaparición forzada.....	65
2.3.4. Especificidades en la tipificación de la tortura.....	68
2.4. Dinámicas de armonización y jueces nacionales: aliados, competidores o sustitutos del legislador.....	70
3. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES.....	71

	Pág.
3.1. Prohibición de amnistías e indultos.....	74
3.2. Imprescriptibilidad.....	82
CAPÍTULO II. TENDENCIAS INTERPRETATIVAS DE LA JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA	89
1. PREMISA Y COORDENADAS DEL ANÁLISIS	89
2. LA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL EXPANSIVA.....	94
2.1. La ampliación de los tipos penales internacionales a nivel temporal.....	95
2.1.1. La aplicación directa de la norma internacional.....	98
2.1.1.1. Consideraciones críticas.....	107
2.1.1.2. La «tipificación judicial» del delito de asociación ilícita: el caso <i>Arancibia Clavel...</i>	118
2.1.1.3. Falsedad y usurpación como crímenes contra la humanidad	122
2.1.2. La jurisprudencia interamericana.....	124
2.1.2.1. Consideraciones críticas.....	126
2.1.3. Tipos penales «como Jano bifronte»: el método de la doble subsunción	131
2.1.3.1. Consideraciones críticas.....	136
2.1.3.2. La sentencia Fujimori: una utilización «impropia» de la doble subsunción	140
2.1.4. Las desapariciones forzadas como delito permanente.	143
2.1.4.1. Consideraciones críticas.....	148
2.1.5. La suspensión del plazo de prescripción durante el gobierno de facto	152
2.2. La ampliación de los tipos penales internacionales a nivel de estructura típica.....	156
2.2.1. La interpretación amplia de elementos típicos: el caso del genocidio	156
2.2.1.1. Consideraciones críticas.....	162
2.2.2. Los efectos expansivos del control de constitucionalidad.....	169
2.2.2.1. La eliminación de cláusulas restrictivas introducidas por el legislador nacional	170
2.2.2.2. La convalidación de expansiones creadas por el legislador nacional.....	175

	Pág.
3. LA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL REDUCTORA Y ACLARATORIA.....	178
3.1. La función selectiva del elemento internacional	179
3.1.1. La exclusión ante la ausencia de elementos factuales	179
3.1.2. La distinción con respecto a los crímenes transnacionales	182
3.2. La contribución judicial para precisar la definición del crimen... ..	185
3.2.1. La determinación de la naturaleza del delito	185
3.2.2. La determinación de las relaciones con los delitos comunes.....	187
3.2.3. La fijación de criterios hermenéuticos	191
3.3. Los efectos reductores del control de constitucionalidad	194
4. CONCLUSIONES.....	199
 CAPÍTULO III. EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA Y LA TIPICIDAD PENAL INTERNACIONAL.	 203
1. PREMISA	203
2. LA TIPICIDAD COMO PUNTO DE PARTIDA... O DE LLEGADA.....	204
2.1. <i>Excursus</i> : la tipicidad penal.....	205
2.1.1. Tipicidad, legalidad e intervención mínima	205
2.1.2. La doble dimensión de la tipicidad: estática y dinámica	209
2.2. Tipicidad penal internacional: ¿un bosque virgen?	214
2.2.1. El contenido parcialmente «debilitado» del principio de legalidad internacional	214
2.2.2. El Derecho penal internacional como el <i>ius commune</i> : un «derecho de narración»	222
2.2.3. Tipicidad, legalidad e intervención mínima en Derecho penal internacional.....	227
2.2.4. ... y su aplicación a nivel nacional.....	233
3. LA TIPICIDAD EN LA JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA: ¿GANZÚA INTERPRETATIVA O DIQUE DE CONTENCIÓN?	236
3.1. La tendencia expansiva: el tipo penal como gonzúa interpretativa	237
3.1.1. Los efectos: revisión del principio de legalidad, creación de un sistema penal diferenciado y neopunitivismo.....	237

	<u>Pág.</u>
3.1.2. Los posibles objetivos: instrumentalización o simbolismo	244
3.2. La tendencia reductora y aclaratoria: el tipo penal como dique de contención	251
3.2.1. Los efectos: aclaración, reducción, y avance.....	251
3.2.2. Los posibles objetivos: armonización y garantismo	253
3.3. El impacto en la configuración de los poderes del Estado y en el papel del juez	255
4. LA AMPLIFICACIÓN DEL IMPACTO <i>EXTRA MUR</i> A TRAVÉS DE LA CIRCULACIÓN JURISPRUDENCIAL	264
4.1. Fenómenos de circulación en la jurisprudencia analizada	266
4.2. Efectos y perspectivas: los tribunales latinoamericanos como artífices de la armonización	269
CONCLUSIONES	273
BIBLIOGRAFÍA	285
TABLA DE JURISPRUDENCIA	307